

LA FACULTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PARA SUPRIMIR UN NIVEL DE FUNCIÓN EJECUTIVA DEL RESPECTIVO NOMENCLADOR TENÍA COMO LIMITACIÓN LA PERSISTENCIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD FUNCIONAL DEL RECLAMANTE RESPECTO DE UN CARGO QUE NO HABÍA SIDO AÚN DISUELTO DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA.

BUENOS AIRES, 4 de junio de 2004

SEÑOR SUBSECRETARIO:

I.— Por las presentes actuaciones tramita el recurso interpuesto por el agente ... contra la Resolución SGP N° 1 de fecha 31 de julio de 2002 que derogó el Nivel de Función Ejecutiva (IV) correspondiente al cargo de Auditor Legal de la entonces Secretaría de Deporte de la Presidencia de la Nación, en el cual había sido designado mediante el pertinente proceso de selección mediante Resolución SD N° 58 del 13/02/96 (v. fs. 16/18, 22/24 y 34/38).

El reclamante afirma que el acto atacado "no disolvió la Unidad de Auditoría Interna, ni reformuló, ni redefinió su estructura orgánica, por lo que corresponde se me restituya la función ejecutiva, mal derogada".

El servicio jurídico permanente del área de origen manifiesta que la Resolución SGP N° 1/02 fue dictada de acuerdo con las facultades que le asignaba el tercer párrafo del artículo 9° de la Decisión Administrativa N° 19/02, para actualizar el Nomenclador de Funciones Ejecutivas como consecuencia de homologaciones, ratificaciones y/o derogaciones de Funciones Ejecutivas. En virtud de ello, y a fin de evitar opiniones encontradas en materia interpretativa debido a las modificaciones producidas en las estructuras de la Administración Pública, propicia remitir las actuaciones para la intervención de esta Subsecretaría de la Gestión Pública (fs. 40/41).

Compartiendo dicho extremo, remite los actuados el señor Secretario de Deporte (fs. 42).

A instancia de esta Oficina Nacional (fs. 43), nuestra similar de Innovación de Gestión informa:

— Por Resolución Conjunta SD, SFP y SH N° 202/94, la Unidad de Auditoría Interna de la ex Secretaría de Deportes contaba con las siguientes unidades organizativas ..."c) Responsable Auditor Legal";

— Por Resolución de la entonces Secretaría de Turismo de la Presidencia de la Nación N° 250/97, su Unidad de Auditoría Interna también contaba con una unidad de Responsable de Auditoría Legal;

— El Decreto N° 111 de fecha 28/12/01 creó en el ámbito de la PRESIDENCIA DE LA NACION la SECRETARIA DE TURISMO Y DEPORTE (art. 1°) —producto de la fusión de ambas—, fijó un plazo para aprobar la estructura organizativa de las aperturas inferiores a las que resultaban aprobadas en él (art. 9°) y determinó que "Hasta tanto se dé cumplimiento a lo dispuesto por el artículo anterior, se mantendrán vigentes las aperturas organizativas existentes las que transitoriamente mantendrán las responsabilidades primarias y dotaciones vigentes a la fecha, con sus respectivos niveles, grados de revista y funciones ejecutivas previstas en el Decreto N° 993/91 (t.o. 1995)" (art. 10);

— "Es por ello, que se impuso la necesidad de rever las estructuras organizativas de cada Unidad de Auditoría Interna a fin de suprimir las áreas que denotaban una clara superposición de funciones";

— "En virtud de esto, la ex Secretaría de Turismo y Deporte de la Presidencia de la Nación propone la derogación del Nomenclador de Funciones Ejecutivas, de aquellas unidades que no guardan consubstanciación con la nueva organización pergeñada, entre ellas, la Auditoría Legal,

es decir no considerando a las mismas cargos críticos". La derogación en cuestión se instrumenta con la Resolución SGP N° 1 de fecha 31 de julio de 2002;

— "Posteriormente, por Resolución del ex Secretario de Turismo y Deportes N° 1427/02 (del 18/11/02, se adjunta copia) se procede a la aprobación de la estructura organizativa correspondiente al segundo nivel operativo de la Unidad de Auditoría Interna de la misma, en donde se aprueba el cargo de Auditor Legal, cuyo accionar abarca la totalidad de la organización, es decir, tanto Deportes como Turismo".

En razón de las consideraciones que expone, considera conveniente que esta Oficina Nacional de Empleo Público se expida a los fines de establecer si se encuentra tipificado lo dispuesto por el artículo 54 del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa, aprobado por Decreto N° 993/91 (T.O. 1995) (fs. 44/45).

Por otra parte, la Coordinación de Personal de esta jurisdicción ministerial remite copia autenticada de las evaluaciones de desempeño del agente ... correspondientes a los períodos 1999 y 2000 para el cargo de Auditor Legal FE IV, de donde resulta:

— Período 1999, Calificación "Muy Destacado", notificada el 2/12/99;

— Período 2000, Calificación "Bueno", notificada el 2/04/03.

II.— El artículo 54 del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa, aprobado por Decreto N° 993/91 (T.O. 1995), establece que el agente designado por el pertinente sistema de selección en un cargo incluido en el Nomenclador de Funciones Ejecutivas durante el período de CINCO (5) años "no podrá ser removido de sus funciones, salvo: ...cuando se disuelva la unidad de la cual es titular, por reformulación de la estructura orgánica que no implique la creación de otra unidad con responsabilidad primaria y acciones similares o equivalentes".

Asimismo, prevé que al cumplirse el citado período quinquenal cesa la estabilidad, "excepto en el supuesto que el funcionario haya merecido la calificación de "Sobresaliente" en las DOS (2) últimas evaluaciones del período. En este último caso el funcionario podrá mantener su función ejecutiva por un único período adicional de DOS (2) años más, a partir de los cuales se deberá llamar a una nueva selección para la cobertura del cargo".

El presente caso debe ser analizado teniendo en cuenta, por un lado, si a la fecha en que se le dejó de liquidar el Suplemento por Función Ejecutiva (1/08/02, v. fs. 26 (v) y ss.) el agente gozaba aún del derecho a la estabilidad funcional en el cargo de marras, y por otro, en qué momento se configuró la causal de pérdida de dicha estabilidad contemplada en el artículo 54, transcrito precedentemente.

1. En lo que atañe al primer interrogante, esta dependencia, mediante Dictamen DNSC N° 1504/97 (B.O. 21/07/99) (reiterado luego en diversas oportunidades, vgr. Dict. DNSC N° 2999/98), señaló:

"La estabilidad en dicha función (ejecutiva) se prolonga por cinco años aniversario, y a su finalización el funcionario que haya merecido la calificación de "Sobresaliente" (equivalente a "Muy Destacado", cfr. art. 25 del Anexo I de la Res. S.F.P. N° 21/93) en las dos últimas evaluaciones de ese período podrá mantener su función ejecutiva por un único período adicional de dos años más, es decir totalizando siete años (cfr. art. 54 cit. primer párrafo). Así, el día en que se cumplen los cinco años, el agente, según el tenor de las dos últimas evaluaciones de desempeño del período, sabrá si está en condiciones de mantener su función ejecutiva".

Y luego precisó: "...La Administración debe proveer a la oportuna evaluación de sus agentes. Por ello, si al concluirse el aludido período ésta no ha notificado las dos últimas evaluaciones de las que en él cabían, o siendo la penúltima sobresaliente no hubiera asignado la calificación de la última, el agente no podrá ser removido de sus funciones hasta tanto las mismas se practiquen. De lo contrario, por la vía del incumplimiento administrativo en materia

evaluadora se estaría limitando la estabilidad que el ordenamiento ha conferido al ejercicio de cargos con Funciones Ejecutivas”.

Explicando que “El criterio que se propicia surge llanamente a poco que se repare en que depende de la propia Administración la notificación de las evaluaciones que adeuda y, de tal modo, la limitación, en su caso, de la estabilidad funcional descrita”.

Así, “Una vez notificado al agente sus dos últimas calificaciones del período, si ambas no son “Sobresaliente” podrá ser removido en cualquier momento, ya que los recursos que pudiera incoar no tienen efecto suspensivo (cfr. art. 12 Ley 19.549). Si, por el contrario, estuviera en condiciones de mantener su función ejecutiva y así lo decidiera, el término durante el cual permaneció en su cargo a la espera de las evaluaciones correspondientes se considerará comprendido en el único plazo adicional de dos años aniversario que la norma prevé, pues en ningún caso podrá excederse los siete años en el ejercicio de una Función Ejecutiva”.

En el sub exámine, los períodos evaluatorios a computar para saber si el agente tenía derecho a prorrogar el período de estabilidad en el cargo por dos años más eran los de los años 1999 y 2000. Y siendo que en el primero había obtenido la Calificación de “Muy Destacado”, resultaba necesario contar con la evaluación del último de ellos. Si bien éste resultó calificado con “Bueno”, su notificación al interesado recién fue realizada el 2/04/03.

Por aplicación del criterio antes reseñado, en el mes de agosto de 2002 el agente ... gozaba de estabilidad en el mencionado cargo de Auditor Legal de la ex Secretaría de Deporte.

2. En la especie, la causal prevista por el citado artículo 54 se configuró con la Resolución del ex Secretario de Turismo y Deportes N° 1427 de fecha 18/11/02, que creó un cargo de Auditor Legal respecto de los ámbitos de Turismo y Deportes que antes constituían jurisdicciones separadas.

En el ínterin entre la creación de la nueva jurisdicción unificada y la aprobación de la citada Resolución, el artículo 10 del Decreto N° 111/01 disponía: “Hasta tanto se dé cumplimiento a lo dispuesto por el artículo anterior (aprobación de las estructuras inferiores), se mantendrán vigentes las aperturas organizativas existentes las que transitoriamente mantendrán las responsabilidades primarias y dotaciones vigentes a la fecha, **con sus respectivos** niveles, grados de revista y **funciones ejecutivas** previstas en el Decreto N° 993/91 (t.o. 1995)” (el destacado nos pertenece).

En dicho marco, la facultad de la Administración para suprimir un nivel de Función Ejecutiva del respectivo Nomenclador tenía como limitación la persistencia del derecho a la estabilidad funcional del reclamante respecto de un cargo que no había sido aún disuelto de la estructura orgánica.

III.— En virtud de lo expuesto, le asiste al agente ... el derecho a percibir las diferencias que pudieran corresponder por el Suplemento por Función Ejecutiva Nivel IV, entre el 1/08/02 al 18/11/02.

SUBSECRETARÍA DE LA GESTIÓN PÚBLICA

REIGMESENT N° 359/04 Y DOC. JFGABMIN.COOPER N° 1912/04. SECRETARIA DE DEPORTE DE LA JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS.

DICTAMEN DE LA OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO N° 1795/2004